26

344

32



POR IVAN BAPTISTA NAVARRO, FRANCISCO DE LORA, GERONIMO DE MEDINA, FRANCISCO Lopez de la Torre, y consortes, acreedores del Capitan Pedro de Vargas.

CON

Otros acreedores del susodicho, en el Articulo sobre que se reuoquen las pagas, que de sus debitos, o partes dellos se hizieron en las Indias al dicho Iuan Baptista Nauarro, y los demas.



PARA La determinaciõ del articulo, en que este pleito està visto, y demostrar la justicia de los dichos Iuã Baptista Nauarro, Francisco de Lora, Geronimo de Medina, y Francisco Lopez de la Torre, y consortes, supongo por hecho constante de los autos, q̃ auiendo el dicho Capitan Pedro de Vargas causado muchos debitos, y por ellos otorgado varias escrituras de obligaciõ, entre ellas vna es

en fauor del dicho Iuan Baptista Nauarro, su fecha en tres de Iunio del año passado de seyscientos y veynte y quatro, de quantia de treynta y dos mil y seyscientos reales de plata, por otros tantos, cō que confiessa el dicho Pedro de Vargas auerle socorrido el dicho Iuā Baptista Nauarro para el auio, y apresto de su viaje. Y ansi mismo parece que ay otra escriptura de permision, por la qual Iuan de Mecina Bernal, Maestre de la Nao nombrada Nuestra Señora de la Candelaria, por licencia que le dieron el Prior y Consules de la Vniuersidad de los cargadores desta Ciudad; y Pedro de Vargas, como dueño de la dicha Nao la Cādelaria, se obligarō al dicho Iuā Baptista Nauarro por quarenta y nueue mil y quiniētos reales de plata en esta manera, que los quarenta y vn mil dozientos y cinquēta reales de la dicha partida son por tantos que les prestó el susodicho, para el apresto de la gente, y compaña de la dicha Nao, y lo restante para el premio del seguro; sin la qual cantidad confiessan no se pudieran partir, ni hazer su viaje: y para la seguridad de la dicha escriptura, por especial, y expressa hipoteca para la paga de lo en ella contenido, obligáron, e hipotecarón la dicha Nao, sus fletes, y aprouechamientos, artilleria, y municion, con clausula de nó enagenar, y las demas necessarias; es su fecha de la dicha escriptura en dos de Iunio de seyscientos y veynte y quatro.

Otra escriptura otorgò el dicho Pedro de Vargas, dueño de la Nao nombrada Nuestra Señora de la Limpia Concepcion, y Luys Ortiz su Maestre, en fauor de Alonso Garcia del Guijo por tres mil y cinquenta ducados en reales, del procedido, y valor de cierta cantidad de pipas, cuya deuda cedió el dicho Alonso Garcia del Guijo al dicho Francisco de Lora; y la fecha de la dicha escriptura fue en diez y ocho de Iunio del dicho año de seyscientos y veynte y quatro. Y en primero de Iulio del dicho año, el dicho Iuan de Mecina Bernal, Maestre de la Nao la Candelaria, por permision, y licencia de los dichos Prior y Consules, y el dicho Pedro de Vargas, dueño de la dicha Nao, se obligarō a pagar al dicho Francisco de Lora onze mil y dozientos reales de plata, los nueue mil y trezientos y cinquenta, que les prestó para el apresto de la dicha Nao, y el resto por premio del seguro a riesgo del dicho Francisco de Lora, a quiē por satisfacion del dicho su debito hipotecaron por especial, y expressa hipoteca la dicha Nao, sus fletes, y aparejos, y lo mejor parado della.

Y ansi mismo ay varias escripturas, que en fauor del dicho Francisco Lopez de la Torre otorgò el dicho Pedro de Vargas, como es

vna

vna de treynta mil reales de plata, su fecha en quinze de Março de seyscientos y veynte y quatro. Y otra de treynta mil y nouecientos reales de plata, de catorze de Iunio del dicho año, y a esta deuda estan ansi mismo hipotecadas expressamente las dos Naos.

Y otra de quinze mil y quatrocientos reales de plata de quinze de Março del dicho año con la dicha hipoteca. Otra de quarenta y siete mil y quatrocientos y cinquenta y quatro reales de plata, que confiessa el dicho Pedro de Vargas auer recebido del dicho Frãcisco Lopez de la Torre, y de Don Diego Ponze de Leõ para el apresto de las dichas Naos, hipotecadas a esta deuda, en primero de Iulio del dicho año. Y el dicho Iuan de Mecina Bernal, Maestre de la dicha Nao la Candelaria, por permision, y licencia de los dichos Prior y Consules, dicho Pedro de Vargas, dueño de la dicha Nao, se obligaron de pagar al dicho Francisco Lopez de la Torre dos mil y ochocientos reales de plata, los dos mil y trezientos y cinquenta, que les dio en virtud de la dicha permision para el dicho apresto, y auio; sin los quales declaran no le pudieran tener en el dicho su viaje; y la fecha de la dicha escriptura es en primero de Iulio del dicho año.

Partió pues con las dichas dos Naos, la Cãdelaria, y Concepciõ, y otra que llamauan San Antonio, desta Ciudad el dicho Pedro de Vargas el dicho año de veynte y quatro, en conserva de la Flota de Nueua España, del cargo de Don Gabriel de Chaues; y en el viaje se fue apique la dicha Nao San Antonio, con que ansi por esta causa, como por otras perdidas, e infortunios, desembarcó en el Puerto de S. Iuan de Lua el dicho Capitã Pedro de Vargas cõ menos efectos q̃ los q̃ sacò de España; por lo qual preuiniẽdose algunos de sus acreedores, y en particular los Encomẽderos de los dichos Iuã Baptista Nuarro, Frãcisco de Lora, Frãcisco de la Torre, pidierõ cõtra el dicho Pedro de Vargas, y sus bienes mãdamiẽto de execucion por las cãtidades deuidas por las dichas escrituras; y el General se los dio, como todo lo referido consta, y parece de los testimonios, pedimientos, y recaudos, y demas autos, que estàn en este pleyto en el Ramo primero a fojas 169. 172. fojas 2. 9. y 20. fojas 27. 64. 66. 74. 77. y 81. en que se hallan los dichos derechos.

Por no perder su credito el dicho Capitan Pedro de Vargas, tratò de componerse cõ sus acreedores, presentó vn memorial de los efectos, y haziẽda que tenia en aquellas partes, ante el dicho General en la Nueua Veracruz, en cinco de Abril del año de mil y seysciẽ

tos y veynte y cinco, q̃ parece se le mandó dar en aquel mismo dia, y en el, que los pleytos, y execuciones que se auian causado contra el dicho Capitan, se acumulassen en vno; consta a fojas 153. y a fojas 167. Y a pedimiento de los dichos acreedores se embargarõ los bienes del dicho Capitan Pedro de Vargas, y todos los que se pudieron depositar se entregaron al Depositario General, por mandamiento del dicho juez. Prosiguieronse las dichas execuciones, haziendose varios autos; cuya narracion no pertenece al articulo que tenemos entre manos.

Como queda dicho, el dicho Capitan Pedro de Vargas fue cõponiendo sus debitos, satisfaziendo a sus acreedores, y esto tãto de su voluntad, como de orden del dicho General Dõ Gabriel de Chaues, que la dio al Depositario General, en cuyo poder parauan los efectos del susodicho, para que fuesse satisfaziẽdo los creditos, cõforme se concertauan los acreedores, consta a fojas 333. y en otros lugares de el dicho Ramo primero. Y pidiendo el dicho Pedro de Vargas al dicho General mandamiento, para que el dicho Depositario le entregasse 3U740. pesos, procedidos de cierta venta, mandò q̃ se entregasse el resto del dicho Depositario a Bartolome Lopez de Orellana, para q̃ este los diesse a quien los deuia el dicho Capitan Pedro de Vargas; y en esta conformidad yva pagando el dicho Depositario, ya cõ dinero efectiuo, ya cõ otros efectos, y librãças, foj. 334. Y el dicho Capitan Pedro de Vargas estando ya totalmente compuesto con sus acreedores, siendo la conuencion, q̃ perdiessen las tercias partes de sus creditos, y viniessen corriẽdo el riesgo a España del dinero, que por esta razon recebian; solo lo resistió el Capitan Pedro Lorenço de Cepeda y Andrade; pero en fin de su consentimiento fue suelto de la prision el dicho Pedro de Vargas, como vno, y otro cõsta del dicho Ramo, fojas 322. 327. y siguiẽtes.

Estando las cosas en este estado, el dicho Capitan Pedro Lorenço de Cepeda, por no auerle acabado de satisfazer todos los debitos, q̃ en nõbre de sus partes pedia, refiriendo lo q̃ queda dicho, haze peticion en diez de Iulio del dicho año ante el mismo General, intentando que el dicho Pedro de Vargas, y sus fiadores viniessen presos a España, y embargados todos sus bienes, y partidas de registro; y que el dicho Depositario diesse quenta de los efectos, que en su poder auian entrado, pertenecientes al dicho Capitan. Hizose assi, y el dicho Depositario dà la quenta, a fojas 337. y traxerõ preso en la dicha Flota al dicho Capitan Pedro de Vargas.

No

No consta de los autos huuiesse nouedad en este negocio, hasta que ya estando en España los deudores, y los autos, algunos acreedores parecieron ante los señores Presidente y Oydores de la Real Audiencia de la Contratacion; y haziendo alguna narracion de lo referido, pidieron se embargassen las partidas, que pertenecientes a el dicho Capitan Pedro de Vargas venian registradas a nombre, y riesgo de los acreedores, que ya por el todo, ya por parte de sus debitos las auian cobrado en las Indias, diziendo, que por ser ellos posteriores se auiã hecho mal las dichas pagas, resistióse el embargo, alegando auer cobrado bien los dichos acreedores. Y vltimadamente salieron varios autos de la sala, en que se mandó dar a las personas a quienes venian registradas las dichas partidas, con que estos diessen fianças, y se obligassen a bolver la cantidad, y tenerla de manifiesto para cada, y quando que les fuesse mãdado boluerlas por los dichos señores, siendo las dichas fianças de estar a derecho, y a ley de deposito.

En cõformidad desto cobraron los dichos acreedores, y el pleyto se prosiguió entre los demas, que estauan por satisfazer; y entre los sobredichos que no auian recibido mas que partes de sus debitos. Y vltimadamente salio sentẽcia de graduacion, en cuya cabeça se pusierõ todos los acreedores del dicho Capitan Pedro de Vargas, y se les da lugar conforme a la antelaciõ de sus escripturas, pero a los que auian cobrado partes de sus debitos, por ellos se les dà lugar, y grado en la cantidad que resta por satisfazer, y en la cobrada se dan por libres los bienes executados; a los quales generalmẽte absuelvẽ asi mismo en lo tocante a los otros acreedores por estas palabras.

Y en qnanto a los creditos de Antonio de Luro, y demas acreedores, que despues del se siguen, y refieren en la cabeça desta sentencia, y lo pedido por algunos dellos, absoluemos, y damos por libres de todo ello a los bienes del dicho Pedro de Vargas. Y por esta nuestra sentencia, &c.

Esta sentencia sin embargo que della se apelasse, ay autos de vista, y reuista que la declaran por passada en cosa juzgada; y despues dellos parecieron los acreedores dichos, que estauan por pagar, ante los dichos señores, Presidente y Oydores, diziendo, que en el cõcurso no se hallauan bienes de que poderse hazer pagados de sus debitos, como constaua de la excusion, y demas diligencias, que la causa desta falta procedia de las dichas cobranças, fechas en las Indias; las quales por auer sido en fraude dellos, y estãdo el dicho deu-

dor falido, se auian de reuocar, y dar por ningunas, declarando no auerse podido hazer; y declarado assi se les mandasse por todo rigor, y apremio a los dichos acreedores, a que boluiessen las cantidades recebidas. Por estos se contradixo el dicho pedimiento, y sin embargo de que dezian no tener obligacion de responder a el, por autos de vista, y reuista se mandó, que los dichos acreedores respõdiessen derechamente al pedimiento de los otros; y en conformidad desto contestaron la demanda, alegando de su justicia, insistiẽdo en que los dichos pagamientos auian sido biẽ hechos, y no deuerse reuocar.

Despues de lo qual los dichos acreedores que auiã intentado la reuocatoria, dizen, que no les es necessaria, antes se valen del juyzio executiuo de desembolso, y apremio, assi contra los dichos acreedores, como contra sus fiadores depositarios; por lo qual piden se vean los autos, y se apremie a los dichos acreedores a que luego desembolsen las cantidades que cobraron. Respondierõ a este pedimiento, y para determinar en este articulo se vieron los autos.

1 Resulta de la narracion de aqueste hecho reduzir a dos puntos principales los fundamentos, que tienen de su justicia el dicho Iuã Baptista Nauarro, Francisco de Lora, y consortes. En el primero mostrare no poderse proceder a desembolso, y apremio contra los susodichos, y sus fiadores, siendo inadmitible la variacion que los contrarios han hecho del intẽto, y accion reuocatoria pedida. Y en el segundo fundaré como no tienen derecho para la dicha accion, caso que la prosiguieran.

An post litem contestatam liceat libellum emmendare.

2 Auiendo pues los dichos acreedores intentado la accion reuocatoria contra el dicho Iuan Baptista Nauarro, y consortes, y estos contestado la demanda no pueden mudar de intento, ni valerse de otro remedio de derecho en prosequcion del primero, sic omnes in *l. edita. 3. C. de edendo.* Menochius *de arbitrarijs cent. 2. casu* 176. *nu.* 38. Maceratensis *lib. 1. resol.* 83. *nu.* 2. Faquineus *lib. 11. controuersiarũ iuris, cap.* 92. & 95. & alij per Giurbam *decis.* 10. *num.* 4. aunque Zeuallos *communium contra communes, quæst.* 815. de otros defiende, q̃ atenta nostra *lege* 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopilat.* omnẽ emmendationẽ etiam post litem contestatam facere licet, cum inspecta veritate tãtummodo, explosis apicibus iuris, sit procedẽdum. Pero en nuestros terminos, como esta enmienda y variaciõ se aya contradicho por el dicho Iuan Baptista Nauarro, y consortes, aliud dicendum

Iure regio quomodo sit intelligenda dicta conclusio.

3 (beside "uallos communium contra communes")

4 Azeuetum *in dict. l,* 10. *n.* 72. ibi; *Quod tamen verum crederem si pars*

con-

contraria non contradicat, parte vero aduersa contradicente nullomodo liceret, vt potè quia iam erat parti contrariæ ius quæsitum, & ei præiudicari non poterat, lexquè nostra circa hæc non disponit, neque ius alicui quæsitum tollere vult. Cuya razon (aunque la contradiga Zeuallos) tiene su fundamento en que como por la litis contestacion aya vn
5 genero de quasi contracto entre las partes que litigan, *leg. 3. §. idem scribit, ff de peculio,* notãt omnes in *l. 3. C. de nouation.* prætertim Antonius Faber *lib. 12. coniecturarum, cap. 6.* y desse quasi contracto saltim in id nascatur obligatio, iusque adquiratur ex ea, argumẽto textus *in principio. instit. de obligat, quæ quasi ex contractu.* id quod mihi
6 adquisitum est, à me inuito adimi non potest. vulgata *leg. id quod nostrum, ff. de regulis iuris,* cum similibus.

Pero no se limita la defensa de los dichos Iuan Baptista Nauarro, y consortes a este principio; porque mas haze en su fauor la cõsideracion que del hecho fundo, para conocer el estado en que sus creditos se hallan oy. Cobraron en las Indias, y trayendo las cantidades recebidas a España se embargaron, ofrecen fianças. Y es de saber, que las razones que para que no se les entregassen dauan los que lo impedian, erã fundadas en ser ellos de mejor derecho, y conocida antelacion, y auerse hecho mal las dichas pagas. En esta cõformidad manda la Sala se les dé, y entreguen las cantidades registradas, dando fianças; en vnos autos dize de estar a derecho con los demas acreedores (y esto en que se puede entẽder, sino es en lo pedido por ellos, que es que se reuocassen las dichas pagas, argum. textus in *l. vt fundus 18. ff. cõmuni diuidundo,* cum vulgatis) en otros dize de tenerlas de manifiesto, para dellas hazer lo que se les fuesse mandado; en otros de que las dichas cantidades les pertenecen, y las avràn de auer en todo tiempo, y que no avrà persona que tẽga mejor derecho. Y en vno, y otro corresponde a el intento de aquellos que pidieron el embargo. Por manera, que oy estan los creditos del dicho Iuan Baptista Nauarro, y consortes en el mismo estado que quando se hallaron con las dichas partidas cobradas. Y sin embargo de que diessen las dichas fianças, esso no causa perjuyzio
7 al derecho de los dichos acreedores; que caso no concedido huuiessen cobrado mal, no està oy determinado ansi, y para que se entienda auer venido el caso de las dichas fianças, y de proceder por ellas a desembolso, y apremio, no hallo otro instrumento suficiente que autos de vista, y reuista, en que precediendo antes pleno conocimiento de causa en este articulo, se pronunciara auerse hecho mal

las dichas pagas,y como injustas deuerse rouocar,mandando boluer las cantidades recebidas.Estos autos eran necessarios para fundar el desembolso, como sin ellos pretenderle es injusto.Para esto,

Quomodo in reuocanda solutione facta alij creditori per reuocãtem procedendum sit?

8 que en si es indubitable,pondero el texto en la *ley fin.§.& si præfatam,versic.sin vero,ff.de iure deliber.*ibi; *Licet alijs creditoribus,qui ex anterioribus veniunt hypothecis aduersus eos venire, & à posterioribus creditoribus secũndum leges eas abstrahere,vel per hypothecariam actionem,vel per condictionem ex lege.*Y este vltimo remedio es el que intentan los dichos acreedores contra el dicho Iuan Baptista Nauarro,y consortes,y siendolo *ex lege condictione agunt,*que alli dize bien
9 Cujacio,que es aquella accion,o condictiõ *ex ipsa lege Iustiniani,*videlicet *dict.§.& si præfatam.l.pecunia 5.*ibi: *Extraordinario iure aufertur,*vbi glossa,& Doctores.*C.de priuilegio fisci.l.1.*ibi; *Vsitatis actionibus,ea quæ in fraudem alienata sunt reuocabis, C.de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum. l. 1.* ibi; *Mox ad vos perueniri. C.de conuenien.fisci debitoribus.l.si fundus 16.§.in vendicatione,ff.de pignoribus,*ibi,*absolui debet,*& ibi, *condẽnatio sequetur,*q̃ son los dos termi-
10 nos solos q̃ tiene el auto,o sentẽcia del juez.*l.1.ff de re iudicata.*No se halla pues en todos estos autos alguno q̃ determine, o pronuncie por mal hechas estas pagas; luego antes del desẽbolso por instrumento, y fundamento del deuen ganar los dichos acreedores sentencia, que declare por mal hechas las dichas pagas; y reuoque lo cobrado. Y esto precediendo pleno conocimiento de causa so-

Iudex non potest pronunciare omißa plena articuli cognitione.

11 bre este articulo,dandoles a los reos lugar para defenderse, y al negocio todos los terminos legitimos,textus Rotundus in *l cum hi.8.§.si prætor,vbi glos & DD.ff de transaction.*

12 Pero fundan su intento en la sentencia de graduacion, que se supone estar passada en cosa juzgada, porque respeto de auersele dado a los dichos acreedores grado, y lugar en el concurso para satisfazerse de sus debitos, y denegadosele a el dicho Iuã Baptista Nauarro,y consortes, y quanto a estos absuelto a los bienes del dicho Capitan Pedro de Vargas les parece a los acreedores, que en la dicha sentencia tienen executoria bastante para el desembolso, que pretendẽ. Sed errant omnimodo, porque de la dicha sentencia no se puede justificar el intento, pues no es reuocar las pagas hechas, no darles lugar enel concurso;y en esta parte quid de interpretatione dictæ sententiæ,si domini,qui tunc eam pronunciarunt,nunc iudicaturi sunt?

Pero caso que se admita,antes in faborem nostrum retorquetur, porque

porque què razon pudo mouer a los autores de la dicha ſentencia para no darles grado a los dichos Iuan Baptiſta Nauarro, y con-
13 ſortes, ſiendo ſus derechos tã llanos, como parece de los recaudos, e inſtrumentos, en cuya virtud cobraron, de que hize relacion en el hecho? que cauſa para abſolver a los bienes del cõcurſo? nulla alia mehercule (niſi aperto ſole aberramus) quam rectè ſolutum fuiſſe recognoſcere, y como ſolutione eius, quod debetur omnis tollitur
14 obligatio, *principio. inſt. quibuſmodis tollitur obligatio.* Aſsi viendo los ſeñores juezes, que eſtauan extinguidas por las dichas cobranças las dichas obligaciones, juzgaron rectamẽte no deuerſeles graduar en el concurſo, y por el conſiguiente abſolvierõ, y dieron por libres a los bienes executados.

Fundaſſe en la ſentencia de graduaciõ deſte concurſo auerſe dado por biẽ hechas las cobranças.

15 Conortaſe mas eſte penſamiento de la miſma ſentencia de graduacion, de la qual en algunos capitulos llegando a dar lugar a los que cobraron en las Indias, no todos ſus debitos, ſino partes dellos les guadua por el reſto, dando en lo demas por libres a los bienes executados; por no repetirlos nos ſirua de exemplo el capitulo del dicho Iuan Baptiſta Nauarro, que dize aſsi.

En veynte y cinco lugar ſea pagado el dicho Iuan Baptiſta Nauarro de veynte y cinco mil duzientos ſeſenta y ocho reales, que parece ſe le deuen de reſto por eſcriptura, ſu fecha en 3. de Iulio de 1624.

Siẽdo aſsi, que el ſuſodicho auia cobrado, como cõſta de las cartas de pago, ſiete mil ciento y quatro peſos, en que ſe pagò por entero la dicha eſcriptura de quarenta y nueue mil y quinientos reales de la permiſsion, y lo demas fue a quenta de la otra de los treynta y y dos mil y ſeyſciẽtos reales, cuyo reſto que ſon veynte y cinco mil dozientos y ſeſenta y ocho, ſe mandan pagar en el dicho veynte y cinco lugar de la dicha ſentencia.

De que ſaco por illacion legitima, que graduando a el dicho Iuã Baptiſta Nauarro por el reſto de la dicha eſcritura, la paga hecha de lo demas della ſe ratificó, aprobó, y tuuò por juſta. Eſto ſe funda en aquella celebre opinion de los que dixeron, que quando por teſtimonio, por inſtrumento, o en otra qualquiera manera ſe pone legitimamente cierta cantidad de reſto de mayor cãtia, ſe preſume eſtar pagado lo demas della legitimamente, y deuerſe ſolo lo que ſe pide de reſto; argum. textus in *l. ex pluribus* 89. *in princ. ff. de ſolutio-*
16 *nibus*, vbi gloſſa, & Caſtren. multi alij per Rotam Genuenſem *deciſ.* 26. *nu.* 30. eadem Rota *deciſ.* 60. *num.* 6. donde dize eſtas palabras elegantes, dando dellas por autor a Corneo *conſ.* 33. *num.* 24. *lib.* 2.

Partita de reſiduo ſupponit legitimam ſolutionem de reliquo.

Quod quando adsunt in solutionis instrumento verba pro residuo, significatur quod nihil amplius debetur, sed si debebat priùs soluens censetur liberatus. Quam doctrinam non habere contradictorem asserit Bursatus *cons.104.n.15.lib.1.*& quæ cumulat Escobar *de ratiocinijs,c.37. ex principio.* Pues si en la dicha sentencia de graduacion, se dà lugar en el cõcurso a el dicho Iuã Baptista Nauarro por los dichos veinte y cinco mil doziẽtos y sesenta y ocho reales de resto de su escriptura; bien se conoce q̃ el no auerle graduado por toda la cãtidad q̃ cõtenia, no fue por defecto della, sino por conocer q̃ la paga se hizo biẽ, y como tal se aprobó, porq̃ q̃ excepciõ se opuso cõtra esta escriptura? q̃ alegacion hizierõ los demas acreedores, para q̃ se hiziesse la dicha baxa? no ay otra sino cõstar de los autos (de que hize memoria en el hecho) auer cobrado el dicho Iuã Baptista Nauarro los dichos siete mil y ciento y quatro pesos del deudor; y assi aprobando essa paga la dicha sentencia, llena toda la escriptura de permission,

17 y lo demas lo recibe a quenta de la otra escriptura, dandole para el resto lugar, y grado. Por manera, que tan lexos està de ser esta sentencia fundamento para el desembolso, pretẽdido que antes es fortissima defensa, que en ella tienẽ para no ser apremiados los dichos Iuan Baptista Nauarro y consortes.

Ex vna instrumenti parte alia recipit interpretationẽ.

18 Pues si es cierto, que no ay mas propria interpretacion, ni entendimiento mas adaptado de lo que se pretende saber, que el que se deduze de las palabras del autor dello, quia non potest dari melior interpretatio quàm illa quam dedit ipse met disponens, verbi gratia, *Vt sit commune documentum, quod quandô in vna parte testamenti aparet quomodo testator verbum aliquod acceperit, eodem modo censeatur acceptum in alia parte.* Ex celebri Bartoli doctrina *in l.centurio,nu. 27.ff. de vulgari.* Y esta sin embargo de que entendiendose assi en el testamento en la sentencia se deuia entender, que de vn capitulo della para otro se tome interpretacion, quandoquidem valere ar-

Valet argumẽtum de testamento ad sententiam.

19 gumentum istud iam pridem docuerant autores *in l. seruus 9.* per textum ibi, *ff de manumissionibus*, cũ & testamentum sententia sit *l. 1.ff de testamentis*, iunctis Doctoribus, & ijs, quæ glomerat Euerardus *in topicis, loco 52.* en qualquiera disposicion, y especie à declara-

20 tione per ipsum met disponentem in alia clausula facta arguũt Decianus *cons.7.num.65* Beroius *cons.120.num.12.lib.2.* Cephalus *cõs. 664.num.46.lib.5.*& alij quos sequitur Casanate *cons.15.nu.6.& 7.*

21 nulla enim melior glossatio quam glossa disponentis.

Podemos pues del capitulo referido, y de los demas semejãtes,

en

en que los señores juezes por graduar en el resto parecieron apro-bar las pagas de lo demas, tomar argumento de q̃ hizieron lo mis-
22 mo, dando por justificadas las pagas, que por entero se hizieron de las escripturas referidas, cuyas cantidades se hallan enteramẽte pagadas, las obligaciones extinguidas, absuelto el deudor, y libres sus bienes, todo en virtud de la dicha sentencia.

De cuya interpretacion tan clara se conoce el fundamento de los dichos Iuan Baptista Nauarro, y consortes. Y venimos a inferir, que por esta setencia se executoriaron las dichas pagas, y se dieron por buenas, pues menos que con este presupuesto no es possible se dieran por libres los bienes del deudor, que estãdo obligados, mal se pudieron absolver menos que reconociendo auerse con la paga extinguido la obligacion. Pues si en vn pleyto en q̃ ya tenian (conforme a los pedimientos, embargos, autos, y fianças) deduzido el
23 derecho de reuocar aquestas pagas los dichos acreedores, pretendiendo entonces ser de antelacion conocida a los que cobraron, estos se hallan oy con vna executoria, que bien entendida aprueua auerse hecho bien las pagas, cuya reuocacion antes estaua intentada, el pretenderla oy, que otra cosa es quam actũ agere, que como
24 dezia Donato, *Quod in iure semel iudicatum est rescindi, & iterum agi non potest.* Y assi quando no fuessen biẽ hechas las dichas pagas, la sentencia las justifica. *l. ingenuum 25. ff. de statu hominum. l. res iudicata 207 ff. de regulis iuris.* Y mal se puede pretẽder oy reuocaciõ, ò desembolso, que no puede valer aduersus dictam sententiã, tex- *Solutiones re iudicata cõfirmantur.*
25 tus expressus *in l. 1. C. quando prouocare non est necesse, l. fin. C. sententiã rescindi non posse;* nec enim restaurare, quod definitum est, iura per-
26 mittunt. *l. fin. C. de errore aduocatorum, l. 4. C. de iudicijs,* iuncto Lanceloto Gallo *cons. 27. n. 98 & seq.* Mario Giurb. *decis. 7.*

Y assi alterum ex duobus circa hanc sentẽtiam dicere cogimur, aut quod sit iniusta, quod absit, & si in rem iudicatam transiuit, quid nocet? aut quod ratas fecerit dictas solutiones; porque sino las dio por buenas, que justificaciõ pudo auer en absolver a el deudor executado por instrumentos bastantissimos, y reconocidos por tales en la dicha sentencia, quando se graduan por ella los restos, que de las cantidades se quedan deuiendo. Y si las ratificó, como se puedẽ impugnar?

Y no solo nos aprouechamos de la autoridad de la cosa juzga-
27 da, sino del fundamento que tuuo, con que entramos a tratar del segundo punto deste Informe. Fue auerse hecho las dichas pagas

con

con justificacion, y cobrado bien el dicho Iuan Baptista Nauarro, y consortes. Para lo qual assiento por principio llano de derecho, que ad hoc, vt hoc edictum locum habeat, y se pueden reuocar las pagas hechas a los acreedores por los que pretenden mejor dere-

Consilium & euentus debēt concurrare in fraudātib° creditoribus ad hoc vt solutiones reuocētur.

28 cho, fuera de la justificacion deste se requieren dos circunstancias por precissas, que concurriessen en hazer las dichas pagas *consilium, & euentus*, porque de otro modo no se puede justificar estén fraudados los acreedores, textus in *lege. ait prætor.* 10. §. 1. *cū seq. l. si quis cum haberet.* 15. *cum alijs, ff. quæ in fraudem creditorum.* §. *in fraudem instit. ex quibus causis manū. nō potest,* vbi Balduinus & Pichardus, hij Iasson, & alij *in* § *. item si quis in fraudem instit. de action.* aquel cōsilio en el genero desta enagenacion, que se haze pagādo a otros acree-

A debitore facto non soluendo, vel bonis cedente creditor in aliorum fraudem nō potest debitū ha[bere] l. 72.

29 dores, corresponde a la buena fé, que para no reuocarse la paga requieren tenga el que cobra, de modo que es necessario probar, q̃ al tiempo que cobraron los dichos Iuan Baptista Nauarro, y consortes tuuieron mala fè, y les constó que en esso fraudauā a los demas acreedores, esto pretenden estos probar, diziendo, que estonces estaua hecho el concurso, y por el consiguiente en tiempo Iuā Baptista Nauarro y consortes, que no podian cobrar con buena fè. *l. quod autem* 6. §. *sciendum. ff. quæ in fraudem creditorum. l.* 9. *titulo* 15. *par.* 5. vbi Gregorius Lopez. Surdus *cons.* 4. Y assi sin embargo de q̃ el dinero cobrado estè gastado, como se hizo la paga viciosamente, y en fraude de los del concurso, assi tiene lugar la reuocatoria, y

30 bolver lo recebido. Idem Surdus vbi supra *num.* y 48. 49. Iuan Gutierrez *lib.* 3. *practicar. quæst. penultima.*

No niego (señor) esta doctrina, la aplicaciō della a nuestros terminos si, porque como en el hecho assentè, todos aquellos que parecieron en las Indias, vinieron en que se les hiziesse pago, perdiendo las tercias partes de sus debitos, sin auer alli entre todos los del concurso quien contradixesse esto, sino el Capitan Pedro Lorenço

31 de Andrade, que al fin consintió. Y assi conuenidos cobraron. Si la fraude se arguye del dolo, y mala fè, en que la huuo en esto? mucho mas, si se atiēde a las ordenes que tuuo el Depositario del General, juez del pleyto para pagar a los creedores, como consta de los autos, si en virtud desto cobraron, en que huuo delito? que fraude se puede pensar de aquel que cobra, viendolo, y cōsintiendolo los demas acreedores, y mandandolo el juez? iustè nāque possidet, qui autore prætore possidet. *l. iustè* 12. *ff. de adquirēda posses.* que son opues-

32 tos, y contrarios estos terminos a la fraude, y engaño. *l. non intelligi-*

tur 3

tur 3. in princ. de iure fisci. Oldrad. cons. 39. in princ. Tuschus concl. iuris, tom. 4. lit. F. concl. 480. Y las causas que alli huuo para dar las dichas ordenes, fueron bastantissimas, pues de esse modo se pudierō auiar los dichos mercaderes, y las Naos tambien, que no harian estando por satisfazer aquellos debitos. Y quādo actus principaliter, & directé ad fraudem ordinatus non est, licet ex eo fraus sequatur
33 non habetur in consideratione, textus expressus, perquem omnes in l. non omne 38. ff. de statu liberis. Hondedeus cons. 7. nu. 11. volum. 1. Felician. alleg. 15. num. 6. quos adducit Giurba decis. 62. num. 18.

Con lo qual se desvanece el fundamēto que se pone en los autos de fianças, porque dizen, que por ellas quedaron aquellas cantida-
34 des como en deposito, sin entenderse auerse hecho pagas algunas; esto se puede defender de Paulo de Castro, cons. 285. ibi; *Quia cautio præstita per eos de restituendo si apparuerit alios esse æquales, facit habere perinde, ac si eis solutum non fuisset, ff. de tributoria, leg. procuratoris in fine, cum leg. seq. de peculio. l. ex facto, in fine.* a quien sigue Benvenuto Straca *de mercatura, titulo de Decoctoribus, in fine.* *Fideiussio præstita de restitutēdo facit præsumi quasi solutum non esse.*

Pero otro fue el intento de Paulo de Castro, y el mismo que el mio en defender a el dicho Iuan Baptista Nauarro y consortes, porque como quiera que esto se entienda, pareciendo acreedor de mejor derecho, y oy no esté executoriado se tenga alguno mejor que el dicho Iuan Baptista Nauarro y consortes, no à llegado el caso de que se entienda, respeto de la dicha dacion de fianças, solutiones factas non fuisse.

Que aunque es controuerso entre los Autores, si contra el posseedor tercero se puede executar la sentencia, o se à de intentar con-
35 tra el la reuocatoria, porque Bartulo, communmente recebido, tuuo en expresso contra Cyno, necessitando de renocatoria *ex titulo generali, quæ in fraudem creditorum,* contra lo que pensaua Cyno. Entre quienes medió la sentencia Baldo con vna distincion, que siguē Couarrub. *practicarum. cap. 15. num. 7.* Villalobos *communium Erario, lit. A. nu. 132.* Parlador. *lib. 2. quotidian. cap. fin. 4. p. §. 5. nu. 14.* Salgadus *de regia protectione. par. 4. cap. 8. nu. 175.* Esta diuersidad se entiende, que dà razon de dudar en qualquiera enagenacion, regularmente hecha en fraude de los acreedores; no empero en la que resulta de pagar a otro; non est melior locus quam ille apud Giurbā
36 *dict. decis. 62.* donde auiendo disputado aquellas tres opiniones, siendo su duda la misma deste Informe, cierra el discurso ansi: *Concludimus & merito ex his in fraudem paratæ executionem non esse factam,* *Cōtra tertium an possit exē qui sentētia lata cum principali, seu rescissoria agendum sit?*

tam,

ram, quæ in anteriorem creditorem fieret. Cumi. Ritu 90. nu. 37. Intrigolis decis. 46 num. 60. Ann sing. 28. porque es impossible, que caso no confessado, que esta sentencia de graduacion no aprobasse estas pagas, por ella sola, y su execucion se reuocassen sin hazer particular articulo para esso, en que por via ordinaria, como dize Salgado, se conozca en lo tocante a las pagas, pues en tal caso concediendoles a los dichos Iuan Baptista Nauarro y consortes los terminos legitimos, es cierto se defenderàn bastantemente, pues assi lo pide la justificacion con que cobraron, y por lo menos en su asseueracion son acreedores de conocida anterioridad; y si se engañan precediẽdo pleno conocimiento de causa, lo ha de determinar la sentencia en este articulo.

Assi que no niego la opinion de Paulo de Castro, pero digo que tendra lugar quando conuencidos en este articulo, y condenados
37 por sentencia el dicho Iuan Baptista Nauarro, y consortes seã mandados restituyr lo que cobraron: assi lo quieren los textos que trae Paulo de Castro en la *ley procuratoris 5. §. vltim. cum duabus legibus sequentibus, ff. de tribut. l. ex facto 52. in fine, ff. de peculio.* Y destas fiãças atẽto el tenor de los autos en que se mandarõ dar, no hallo diferencia de la que por la mísma sentencia, ademas de la ley de Toledo se manda dar a los graduados, por estas palabras: *Y otra de estar*
38 *a derecho con otros qualesquier acreedores que pareciere tener mejor derecho a los bienes del dicho Capitan Pedro de Vargas,* que es lo mismo q̃ lo de la dicha *ley ex facto,* ibi; *Restitutum iri, quod acceperunt, si inferatur postea cum patre actio priuilegij.* Y lo de la *d. ley illud 7. ff. de tributoria,* ibi; *Cauere debet, si quid aliud domini debitum emerserit refusurũ se ei.* Y en el fin de la ley 5. ibi; *Cauere debet creditor iste pro rata se refusurum, si fortè alij emerserint creditores.* Y assi del mismo modo, q̃ como en estos textos quieren comunmente los Doctores aya sentencia, que mande pagar la deuda que saliere, para que la fiança aya lugar, assi se ha de entender, que es menester que la aya en el articulo de la reuocatoria ad hoc, vt cautiones præstitæ periclitentur.

Ademas de que proceden los terminos de Paulo de Castro en
39 diferente especie, que es quando la paga se haze præstita iam cautione; y esto no fue assi en esta causa, porque las pagas se hizieron lisamente en las Indias, sin presidio alguno de fianças, y que las huuiesse despues por la contradicion de los demas acreedores (viniẽdo las partidas registradas a España) esso no altera la calidad de las pagas, ni cabe ficcion en que no se entiendan hechas, auiendose celebrado

40 lebrado antes de hecho, como cõsta, *leg. in bello 12. §. facti. ff. de captiuis, & postlim. reuer. l. denique 19. ff. ex quibus causis maiores.* & passim in iure.

Quoad euentum autém idem dicendum est, non enim adhuc aparet an verè, & realitér fraudati sint creditores, para lo qual a sũ intento lo primero, que opusieron los dichos Iuan Baptista Nauarro y consortes, fue, que no auian hecho excusiõ en los demas bienes del concurso, ni en otros acreedores posteriores en su derecho a
41 los que defiendo, porque como assenté arriba, el segundo fundamento del edicto es, que en efecto cõste estar fraudados los acreedores. Y hasta aora esto no se verifica mas que con su simple relacion. Deuian pues pretendiendo la reuocatoria traer especialmente liquidado, que en los bienes del concurso no auia efetos, presentãdo excusion dellos, y luego liquidando lo deuido cõ lo cobrado, començar por los vltimos acreedores a reuocar las pagas recebidas, que en el concurso se huuiesse de hazer excusion es clara, porque regularmente se requiere, antequam ad tertium deveniatur
42 *auth. hoc si debitor. C. de pignorib. textus in l. 14. tit. 13. part. 5.* vbi Gregorius, *verbo estar en paz,* que anda mas notable el mismo Gregorio en este lugar, *glossa vltima,* donde auiendo la ley limitado esta doctrina quando la cosa se vendió, lite iam super ea mota, la sublimita el por estas palabras: *Intellige nisi mota lite vendat, vt satisfiat*
43 *creditoribus*; que parece que este genero de enagenacion tiene mucho de diferencia, y nada de comun con las demas que se celebran en fraude de los acreedores. Tan necessaria es esta excusion, *leg.*
44 *moschis. 47. in princ. ff. de iure fisci,* q̃ obligó a Baldo a dezir en la *ley 1. C. quæ in fraudem creditorũ, Quod ad hoc vt possit agi reuocatoria, requiritur, quod creditores sint damnificati, sed nõ potest constare eos damnificatos nisi excussiant bona, vndè nil mirum si excussio sit necessaria*; a quien cita apoyando esta doctrina Iasson *in §. item si quis, nu. 66. y 67. instit. de action. Ex qua habetis, quoad hoc vt creditores possint age-*
45 *rè reuocatoria contra illos in quos bona sunt alienata requiritur, quod primô egerint contra debitorem, qui alienauit, & fecerint se mitti in possessionem bonorum eius: quo casu si posteâ receperint, quod bona illa nõ sufficiant, possunt habere regressum aduersus eos in quos facta est alienatio.*

Sin que obste, que como se apuntó quãdo los autos se vierõ, parece que los dichos acreedores estàn escusados desta diligẽcia, por-
46 que no està obligado a hazerla el acreedor de aquel que tiene pleyto de acreedores, y estos àn conformado a sus bienes cõcurso; porque

De euentu necessario in fraudandis creditoribus.

De excussione debitoris ante reuocatoriam præcissè faciẽda.

Excusatur creditor ab excussione de re litigiosa facienda

porque la razon deſto procede del texto en la *ley à Diuo Pio* 15. §. *ſi rerum. verſic. ſed illud. ff. de re iudicata.* Y es, ne cogatur creditor rem litigio, & controuerſia implicatam perſequi; por lo qual dixo muy bien el ſeñor Luys de Molina; *Tunc ab excuſsione facienda liberatur, ſi ſuper eiſdem bonis aliqua lis inter ipſos, & alios creditores eſſe ſperatur: imô in eo caſu poterit abſque excuſsione ad bona, quæ abſque lite, & controuerſia ſibi debentur recurrere, omiſsis bonis litigioſis.* De Hiſpan. primogenijs *lib. 4. c. 7. nu* 31. pero es inaplicable a los terminos preſentes eſta doctrina, reſpecto de que ſi ſe eſcuſa eſſe acreedor, por ſer
47 la coſa litigioſa, oy los bienes del concurſo del Capitan Pedro de Vargas no lo ſon, pues ya la coſa juzgada conſumió la controuerſia y litigio, que ſobre ellos auia, *l. 1. ff. de re iudicata. cum vulgatis.* Y aſsi oy los bienes del concurſo no eſtan litigioſos, pues en ellos ya eſtan por ſentencia aſsignados lugares, y grados a los acreedores. El litigio antes le ay en las cantidades pagadas, que reuocarſe
48 pretenden; y aſsi ceſſa la razon de la dicha *ley à Diuo Pio* 15. *verſic. ſed illud*, vt in ſimili contra Molinã, alter Molina tenuit *de iuſtitia, & iure, tract. 2. diſput. 653. nu. 7. ad primam confirmationem.*

De reuocatoria prius contra illos, qui inferioris iuris sunt intentanda.

49 Del qual principio de derecho, auiendole fundado aſsi el doctiſsimo Antonio Fabro, ſaca por illacion preciſſa la ſegunda pretenſion, y defenſa en eſta parte de los dichos Iuan Baptiſta Nauarro y conſortes. Ay en eſte pleyto (ſeñor) cobradas muchas cantidades de los bienes del Capitan Pedro de Vargas, como de los memoriales conſta, ſi en la adminiſtracion no ay ſuficientes, para que ſean pagados los que pretenden eſta reuocatoria, toda via no cõſta que eſtèn fraudados: y aſsi es juſto ſe liquide (como è dicho) lo deuido con lo que ſe hallare en el cõcurſo, y ſe ſupla lo que faltare de aquello que cobraron los acreedores de poſterior derecho. Fundaſſe eſto aſsi de juſticia, como de equidad. Lo primero ex textu expreſſo *in leg. ſi quis habens* 24. *ff. qui & à quibus*; en cuya eſpecie el Conſulto propone, que vn deudor manumitio a muchos eſclauos, y tratãdo ſus acreedores de reuocar eſtas libertades, como dadas en fraude de ſus creditos, dà el orden, y modo el Conſulto, que é dicho, encomendando ſe comience a reuocar por los vltimos eſclauos, que por ſerlo parece que el teſtador les tuuo menos aficion, y anſi meſmo q̃ por ſu vltima voluntad tienen menos derecho a la manumiſsion. *Sed qui primi ſunt liberi erunt, donèc creditoribus debitum ſuum ſolua-*
50 *tur*, dize el texto, y Fabro eſtas palabras elegantes: *Ergo ſi poſterioribus reſciſsis creditores indẽnes ſeruari poſſunt, nihil cauſæ eſt cur priores reſcin-*

*rescindatur. In Papinian. Iurisprud. tit.6.princip.2.illat.*14. Y aũque en la ſiguiente ſiente lo contrario, quãdo aduerſus tertium emptorem rei hypothecæ datæ proceditur, el miſmo confieſſa la contraria opiniõ por comunisſima entre los Pragmaticos, y en la reuoca-
51 toria los ſigue cõſtituyẽdo diferẽcia entre las dos acciones, *decade. 5 errore 9.nu.9.* que nace de aquella razon, quod adhuc euentu non conſtet creditores eſſe fraudatos.

Aſsiſte aſsi meſmo a eſta pretenſion la equidad, que fundo en que ſi ſe procediera deſte modo ſin daño de los que eſtã por pagar, y ſin moleſtar a los que cobraron, ſe eſcuſara entre eſtos nueuos pleytos, y circuitos inutiles, y como tales aborrecidos del derecho,
52 *textus in l.dominus 53.in fine.ff.de cõditione indebiti*, Franq. *decis.*273. Surdus *cons.*201.*num.*13.*lib.*1. Parlador. *lib.*2.*rerum quotidian.cap. fin.* 1.*part.*§.11.*num.* 25. que mucho mas eſto ſe deue conſiderar por la calidad del Tribunal que juzga aqueſte pleyto, cuya ſuperioridad *Circuitus inutiles vitandi sunt, maximè in tribunalib' superioribus.*
53 no deue admitir tan inutiles rodeos, y circuitos. Tiraq. *de retractu. conuent. lib 2. ad finem tituli, num.* 60. quem refert & ſequitur Tuſchus 1.*tom.concluſ.iuris, concl.229.num.* 11. Y aſsi en los poſteriores parece como en el deudor preciſſo ſe huuieſſe hecho excuſsion.

Generalmente queda aueriguado el fundamẽto que tuuo la di-
54 cha ſentencia de graduacion para tener por bien hechas las dichas pagas, y aſsi no dar lugar en el concurſo a los dichos Iuan Baptiſta Nauarro, Antonio de Luro, y conſortes en las cãtidades recebidas, por no conſtar, que eſtuuieſſen fraudados los dichos acreedores; pero mucho mas ſe deue eſto conſiderar en las eſcripturas de permiſsion, que en el hecho aſſentè, auian ſido algunas de las que ſe cobraron en las Indias, pertenecientes a los dichos Iuan Baptiſta Nauarro, Franciſco de Lora, y otros. De cuya calidad es la eſcriptura, que eſtà a fojas 23. por donde parece que el dicho Capitan Pedro de Vargas, como dueño de la dicha Nao Nueſtra Señora de la Candelaria, y Iuan de Mecina ſu Maeſtre, ſe obligaron de pagar a el dicho Antonio de Luro 16U462. reales del procedido de clauos, y hierro, de que la dicha Nao tuuo neceſsidad para ſu apreſto, y con que le ſocorrio el dicho Antonio de Luro. Y deſta deuda (por auer dado Iuan de Goycocheta carta de pago de toda la dicha cantidad en nombre del dicho Antonio de Luro, ſu fecha en la Veracruz a dos de Iunio de 1625.) ſe dieron en la ſentencia por libres a los bienes del concurſo. Y otras ay deſta calidad, como la de Geronimo de Medina, que ſin embargo que no ſe halle en los autos, parece fue comprehendido en aquellos de fianças. Y entre eſtas eſcripturas, y

 las

las de permiſsion no hallo diferencia, en quanto a la prelacion que deuieron tener en el concurſo, y mouer a los ſeñores juezes en la dicha ſentencia de graduacion a tenerlas por bien pagadas, y ſatisfechas, ratificando la cobrança, porque aſsi en las Naos, como en ſus fletes, y aprouechamientos, es indubitable que eſtas eſcripturas tenian anterioridad, y prelacion. *l. interdum 5. l. huius. 6. in princip. ff. qui potiores in pignore habeantur l. ſi ventri 24. §. 1. l. qui in nauē 26. l. quod quis 34. ff. de rebus autor. iudic. poſsid. l. 1. ff. de ceſsione bonorum. l. creditor. 25. ff. ſi certum petatur.* Quibus reſpondet *l. 26. tit. 13. part. 5. & l. 28. eodem tit. & part.* vbi Gregorius. DD. *in dict. l. interdum.* Præſul Couarr. *lib. 1. variar. cap. 7. quem & alios laudat* Amador Rodrig. *de concurſu. 1. p. art. 7. num. 1.*

55 *De prælatione illius, qui mutuatus eſt ad refectionem nauis.*

Y de aqui es, que no es conſiderable la razon de algunos de los dichos acreedores en dezir, que por ſer los efectos de que en las Indias ſe hizieron las dichas pagas, procedidos de vinos que yvã a ſu rieſgo, como ſeñores dellos àn de ſer preferidos, porq̃ no ſe à de en-
56 tender contra los dichos Iuan Baptiſta Nauarro, Franciſco de Lora, Geronimo de Medina, y otros que preſtaron realmẽte para el auio, aparejo, y apreſto de aquellas Naos, en que fuerõ los dichos vinos, pues es certiſsimo, que en los aprouechamiẽtos de fletes, y auerias que cauſaron, auia cantidades baſtantes de que hazer cumplimiẽto, y pago a los ſuſodichos, y en eſſos efectos tenian conocida antelaciõ, pues ſino fuera por auer ellos remediado las neceſsidades de las dichas Naos, y deſte modo diligenciado ſu apreſto, ni los vinos ſe embarcaran, ni las Naos hizieran el viaje, y de hazerlo fuera con notable peligro de perderſe, reſpecto de la falta de pertrechos, con que les acudieron los dichos Iuan Baptiſta Nauarro, Franciſco de Lora, Geronimo de Medina, y otros; juſtamente pues eſtos tuuierõ razon de cobrar, y aſsi en las dichas Naos, como en los aprouechamientos, que de fletes, y auerias auian de cauſar los dichos vinos, es conocida ſu antelacion. Añidiendo, que tambien con parte del dinero que dieron eſtos a quenta de las dichas eſcripturas, ſe pagaron los Marineros, y oficiales: q̃ nunca mas a propoſito las palabras de la dicha *ley huius. 6 ff. qui potiores. Huius enim pecunia ſaluam fecit to-*
57 *tius pignoris cauſam, quod poterit quis admittere, & ſi in cibaria nautarum fuerit creditum, ſine quibus nauis ſalua peruenire non poterat. dict. l. 28 partitæ,* ibi, *Entonce mayor derecho ha en ella el ſegundo, que preſtò ſus dineros para mantenerla, que el primero, porque con el dinero que el dio fue guardada la coſa que ſe pudiera perder,* & paulo poſt. *Eſſo miſmo dezimos, que ſeria ſi eſte que preſtaſſe los dineros a poſtremas lo fizieſ-*

De prælatione illius, qui in cibaria nautarũ credidit.

ſe

se por guarnecer la naue de armas,o de otras cosas que le fuessen y menester,o para dar de comer a los marineros,o a los gouernadores della. Doctores suprà laudati.

Y las dichas escripturas de permission, y las demas q̃ se causarõ
58 por las necessidades de las Naos,y para su apresto,gozarõ desta prelaciõ, y para darsela en la sentencia(ratificando las pagas)bastante fundaméto se pudo tomar de la misma narraciõ de las escripturas, confessiones de los obligados,y las informaciones preuias a los autos de permission,y la autoridad destos,porq̃ como dezia biẽ Duareno *ad titulũ si certũ petatur,cap.3.in fine*,es de dificultosissima pro-
59 bãça,y por tal se reputa aueriguar la necessidad de la Nao;y assi verisimilibus probationibus, quæ à coniecturis peti solent erimus cõtenti. Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib.8.tit.12.* 3. *& seq* & alij quos laudat Belonus *eorum quæ fiunt in continenti,c.1*. De q̃ juzgo por bastante probança de la necessidad de la Nao,q̃ en las escripturas se contenga,q̃ la auia,y q̃ para esso se dé el dinero,textus elegans *in l. vltim. in princ. & in fine,ff. de exercitor. actione*; por cuyos termi-
60 nos in simili est singularis doctrina Palacios Rub. q̃ en aquella especie de la prelacion, q̃ tiene lo prestado para el sustento de la familia al padre,contra la dote dela muger,y derecho de los hijos dize assi: *Vndè cautus esse debet creditor,qui mutuat pecuniam, vt faciat poni in instrumento, quod mutuat pecuniam patri ad alimentandum filios, vel marito ad alimentandũ vxorẽ.* In repetitione Rubricæ *de donationibus inter virũ, & vxorem*,§.66.n.6. que a esto solo se reduze la dili-
61 gencia,q̃ quiso Africano en la dicha *ley vltima* tuuiesse el acreedor, q̃ prestaua su dinero para efectos semejantes, Matienzo *in l. 3.gl. 7. n.5.tit.9.lib.5. Recop.* Zeuallos *communiũ contra comm.q.727.n.47.* Como quiera que de otras diligencias esté escusado el acreedor, quãdo quidem *locus, & tempus non patitur plenius deliberãdi consiliũ*,
62 textus *in l.1.in fine,principij ff. de exercitoria.* Que con el mucho embaraço del viaje no es possible preuenirse de mas cautelas los acreedores,siendo esta suficiente para su antelacion. *d.l. vltima.* vbi Cuiacius ad Africanum *tractatu.* 8.

Necessitas nãuis coniecturis probatur, & per debitoris confessionẽ in instrumẽto factam.

Estos son los fundaméntos q̃ é podido alcançar tuuiesse la dicha sentécia, para no graduar a los dichos Antonio de Luro, Geronimo de Medina, Iuan Baptista Nauarro, y consortes en las cãtidades cobradas,y para darlas por bien pagadas,absolviendo a el deudor,sin reseruar derecho alguno de reuocar a los demas acreedores, cõtra q̃ parecierõ venir en la acciõ q̃ intétaron a el principio mucho mas en la q̃ vltimamente pretenden. Porq̃ fuera de todo lo dicho, y en parti-

iudicio ordinario inchoacto non potest ad summariũ, & executiuũ fieri regressus.

particular en el num.3.deste informe, no tãto se entiende esta emmiẽda de libello, quanto variacion, y mudança del juyzio, dexãdo
63 el ordinario, y abraçando el executiuo, quod quã inciuile est iam indicauera: glossa *in l. proinde 25. §. vlt. verbo, sed æstimanda in fine. ff. ad l. Aquiliam.* q̃ esto es muy diferente, porq̃ es principio llano, q̃ estos acreedores cogẽdi sunt perseuerare, cum via, quã elegerint, sibi pateat, textus *in l. si mulier 21. in fine, ff. quod metus causa.* Baldo *in l. 1. n. 1. in fine C. de executione rei iudicatæ.* Y assi como quiera que sea, pretẽdiendo el dinero cobrado por dos derechos, q̃ el vno introduxeron antes por via ordinaria, y accion reuocatoria, y otro aora por execucion, y apremio, quãdo este se pudiera fundar en la sentencia, illud persequi nõ valerẽt Gonçalez *super reg. 8 Cancell. gloss. 6. n. 192.*
64 Gutier. *lib. 3. prac. q. 39.* & innumeri alij per Giurbã *decis. 55. n. 18.* *Nõ enim* (inquit) *in creditoris potestate esse debet iudicium semèl captũ eludere, quod tãquã ordinariè inchoactũ, etiã ordinariè finiendum est.* Porq̃ en los terminos deste articulo de reuocatoria harã sus defensas los dichos Iuã Baptista Nauarro y cõsortes, probãdo en el termino dela prueua, y aueriguãdo lo q̃ les conuiene para obtener, y esto mucho mas respecto del dicho Geronimo de Medina, y otros cuyas escripturas siẽdo de la prelacion q̃ é dicho, no las àn presentado aun en estos autos, porq̃ cobraron sin hazer diligẽcias judiciales, y las pagas fuerõ antes de los autos de cõcurso, sin embargo de q̃ las cartas de pago seã fechas despues. Todas alegaciones de mucha importancia, como lo son las excepciones de excussion, q̃ mal se podrã aueriguar no dãdoles en el dicho articulo los terminos de prueua; que por defensa natural les son deuidos por todos derechos. Y assi parece, o q̃ en conformidad de la dicha sentẽcia de graduaciõ àn de ser absueltos totalmente de lo pedido el dicho Iuã Baptista Nauarro y consortes, pues si estas pagas se reuocaran, se les denegaria el regresso contra el deudor, obstando la cosa juzgada: (sobrãdissimo incon-
65 ueniẽte, sin cõparacion menor q̃ el dexar de reuocar las pagas, caso negado q̃ se huuiessen hecho mal.) o que en todo caso se à de seguir el articulo ordinario de la reuocatoria, declarando no poder intẽtar los dichos acreedores el desembolso, pues el caso de proceder contra los fiadores depositarios no à venido, pues no cõsta q̃ los dichos acreedores tẽgã mejor derecho, ni ay executoria q̃ reuoque las pagas, sino antes q̃ las aprueua, y confirma. Ex quibus euidens redditur iustitia prædictorũ. Salvo en todo el docto sentir de V. m. cuius sub auspicijs hæc sint, &c.

Lic. Don Francisco Ortiz de Godoy.